**Maritimes & Northeast Pipeline Management Ltd. (M&NP)**
**RH-3-2001**
**Reasons for Decision on the Article 17 Issue**

## 1. Introduction

The National Energy Board (the Board or the NEB), pursuant to Hearing Order RH-3-2001, dated 16 July 2001, as modified, set down for public hearing an application of Maritimes & Northeast Pipeline Management Ltd. (M&NP) pursuant to subsection 19(2) and Part IV of the *National Energy Board Act* (the NEB Act).

In its application, M&NP sought Board approval of final tolls commencing 1 October 2000 and ending 31 December 2002. Following issuance of the Hearing Order to establish this proceeding, the Board received a joint submission dated 1 August 2001 made by the following parties: Cartier Pipeline and Company, Limited Partnership; Société en Commandite Gaz Métropolitain; The Consumers' Gas Company Ltd., carrying on business as Enbridge Consumers Gas; Enbridge Gas New Brunswick Inc.; and the Minister of Natural Resources and Energy of the Province of New Brunswick (collectively referred to as the Proponents).

The Proponents of the joint submission sought leave to amend the Issues List for the RH-3-2001 proceeding to include the following proposed new issue:

> "As it applies to new pipeline facilities, the proper application and interpretation of Article 17 of the General Terms and Conditions of Maritimes & Northeast Gas Tariff (the Article 17 Issue)."

By letter dated 13 August 2001, the Board amended the List of Issues to include the Article 17 Issue. The scope of this issue was further clarified by the Board in a letter dated 3 October 2001. Article 17 of the tariff of M&NP is commonly referred to as the Lateral Policy.

On 31 August 2001, M&NP advised the Board that it had reached a settlement with the members of its Tolls and Tariff Working Group relating to issues 1 through 3 of the revised RH-3-2001 List of Issues. The Board stayed the further procedural steps outlined in the Timetable of Events in respect of the non-Article 17 issues.

On 14 September 2001, M&NP filed with the Board its proposed Settlement Compliance Filing and on 20 September 2001, the Board established a process to obtain parties' comments on the Settlement Compliance Filing and the need for and nature of a further process to consider the filing. All matters related to the Settlement, therefore, have been dealt with separately from the Article 17 Issue. These Reasons for Decision relate solely to the Article 17 Issue.

The oral hearing to consider the application and interpretation of the Article 17 Issue took place in Dartmouth, Nova Scotia over 11 hearing days commencing on 11 October 2001 and finishing on 25 October 2001. The evidentiary record of this proceeding involved extensive examination of the issue and, in particular, focussed on the following two conceptual sets of facilities:

- the Northwest Facilities - approximately 260 km of 508 mm (20") diameter pipe extending from an interconnection with a proposed Cartier Pipeline Project through northwestern New Brunswick to M&NP's existing mainline near Fredericton; and

- the PEI Facilities - a subsea pipeline extending from a point on M&NP's existing mainline in New Brunswick to Prince Edward Island.

It is important to note that the record in this case involves hypothetical pipeline facilities. The Reasons for Decision contained in this letter apply only to the extent that subsequent filings with the Board do not differ in any material way from the hypothetical facilities that form the basis of the record in these proceedings.

The first question for the Board to determine with respect to the Northwest Facilities is one of the proper interpretation of Article 17 and, specifically, whether Article 17 applies to the Northwest Facilities. If it is the Board's view that Article 17 applies to these facilities, the subsequent question that some Parties asked the Board to consider is whether the facilities would serve an "enduring market", as that phrase has been applied for purposes of Article 17.

The question with respect to the PEI Facilities is how an "estimate of the capital and operating costs of the facilities" should be determined; that is, a question of the application of the Lateral Policy.

The following sets out the Board's views and decisions with respect to the matters at issue in these proceedings. These views and decisions are based on a careful review of the evidentiary record, which was both extensive and helpful. The Board has relied upon that record, as limited by the Board's directions and rulings in these proceedings, and upon its own expertise in these matters. Matters which are not relevant, including those matters set out in the Board's 3 October 2001 letter and any filing related thereto, were not considered by the Board.[1]

## 2. The Northwest Facilities

### 2.1 Background

The first sentence of Article 17.1 is as follows:

> "Customers may request that Pipeline construct a pipeline extension (other than a mainline extension) from Pipeline's existing facilities to deliver gas to one or more Customers, including new delivery points and enlargements or replacements of existing laterals."

Some Parties (including M&NP) represented to the Board that, if the Northwest Facilities are a "lateral" or, alternatively, not a "mainline extension", then Article 17 applies. In contrast, other Parties (including the Proponents) argued that the Northwest Facilities are a "mainline extension" and, thus, facilities to which Article 17 does not apply.

### 2.2 Principles of Interpretation

An examination of the interpretation of a document such as the Lateral Policy must not only look at the individual words and their meanings, but also at the context within which the words were drafted. This was described by a number of parties in their final argument; for example, Mr. Schultz on behalf of the Canadian Association of Petroleum Producers, stated as follows:

---

[1]For further clarity, the evidence impugned by M&NP in its Notice of Motion to Strike dated 18 September 2001 was not considered by the Board.

> "We are all familiar with Driedger's golden rule, which is that one must read words in their entire context, in their grammatical and ordinary sense, and harmoniously with the whole scheme of which the words are a part."(T 11930)

Mr. Davies, on behalf of PanCanadian Petroleum Limited, stated the Board's task, simply and effectively, in this way:

> "There are two cardinal rules to contract interpretation: The first is to look at the words in the contract; the second rule is to look at what was intended. And, that we submit, is what the Board should do in deciding whether the Northwest facilities are subject to the provisions of Article 17 of the tariff." (T 12605)

The Board agrees with the above comments and has proceeded in that manner.

### 2.3 The Words and their Meanings

The principal words at issue within Article 17 are "lateral" and "mainline extension". The word "lateral" is used only once in Article 17, at the end of the first sentence. The Board observes that these words are not specifically defined within the M&NP tariff, although a lengthy discussion of these words is contained in the record of these proceedings. Hence, in the Board's view, these words should be examined in the context of generally-accepted industry practice. However, the evidence on the record leads the Board to conclude that there is no commonly accepted, single definition for either of these words.

No party referred to, nor has the Board been able to find, any NEB decision that considered directly the definition of these terms. In some cases described by parties, large diameter, high pressure lines with a major transmission function were described as "laterals" while, in other cases, similar lines were described as "mainline" or "transmission". In the case of Foothills Pipe Lines Ltd., both legs of the bifurcated southern portion would, by most industry participants, be described as "mainline", while a proposed line from the Mackenzie Delta to the proposed northern leg was formally referred to as the "Dempster Lateral". Yet all of these components could be described in similar terms as to their function and purpose. The definitions of the Federal Energy Regulatory Commission, offered as helpful by parties, are not, in the Board's view, of assistance to the particular interpretation problem presented by Article 17. Further, none of the earlier NEB cases to which reference was made involved a situation where the Board was required to define the term "lateral". In those NEB cases, it appears that there was no disagreement as to nomenclature; rather, the matters at issue were related to the approval of the facilities under applicable provisions of the NEB Act or involved tolling methodology for specific facilities.

Given this lack of definition, either within the document itself or as commonly understood, the proper interpretation of the words and, more importantly, of Article 17, requires that the Board examine the context in which Article 17 was created and its intent.

## 2.4 The Intent of the Lateral Policy

In his final argument, Mr. Williamson, on behalf of the Province of Nova Scotia, Petroleum Directorate stated that:

> "... the appropriate point of departure for any analysis of the genesis of and the factual matrix surrounding the development of the Laterals Policy is the Joint Review Panel Report on the Sable Gas Projects. It is through a review of the Panel's findings and conclusions in that Report that one gains an appreciation of the public policy underlying the Laterals Policy." (T12979)

The Board acknowledges that the Lateral Policy has its genesis in the Sable Joint Panel Proceedings. The Joint Public Review Panel Report (the Report), October 1997, in respect of the development of Sable offshore gas contains, in the Board's view, a clear explanation of the intent of Article 17. The Panel that produced the Report recognized that the market in the US northeast would form the "anchor market" for the initial production from Sable. The Report also acknowledged and approved the contents of the Joint Position on Tolling and Laterals, an agreement among the Provinces of Nova Scotia and New Brunswick, the Sable Offshore Energy Project and Maritimes and Northeast Pipeline that balanced a number of competing interests[2]. Key provisions of the Joint Position included:

- support for M&NP's applied-for postage stamp tolling structure as presented to the Joint Review Panel;
- a commitment by M&NP to develop workplans for mainline laterals to Halifax and Saint John;
- an understanding that the laterals for Halifax and Saint John would be subject to federal jurisdiction;
- an agreement by M&NP that future laterals may be the subject of provincial jurisdiction according to the wishes of the province;
- a commitment that M&NP would develop work plans for future laterals to Cape Breton and northern New Brunswick;
- a commitment by the SOEP Producers that 10,000 MMBtu/d of natural gas would be made available in the initial three years for local distribution in Nova Scotia and New Brunswick;
- an agreement to discount firm service tolls to delivery points located in Nova Scotia by 10 percent for the initial eight years and four percent for each of the succeeding two years of service; and
- an agreement to discount firm service tolls to delivery points located in New Brunswick by four percent for the initial three years of service.

Subsequently, a Memorandum of Understanding, dated 3 December 1997 among the SOEP Producers, Maritimes and Northeast Limited Partnership, Nova Scotia Power Inc. (NSPI) and the Province of Nova Scotia, specified that if NSPI entered into a firm service agreement for a daily quantity of at least 45,000 MMBtu/day for at least ten years, an aid for construction with respect to the Halifax Lateral would not be required.

Throughout the Report, the Panel made many references to the objective of the Joint Position to develop markets within the Maritimes. Examples from the Report (pages 68, 69) are as follows:

---

[2] The Joint Position represents "the good faith efforts of all parties to find a solution to the conflicting toll recommendations submitted to the Joint Review Panel." (See Appendix V to the Report)

> "M&NP also devised a policy with the objective of encouraging the development of natural gas markets in the Maritimes, called the Lateral Policy."
>
> "M&NP also requested approval of a Lateral Policy to foster development of the Maritimes natural gas markets."
>
> "... Second the building of laterals will encourage access and growth of natural gas markets in the Maritimes."

As demonstrated by the above, the Lateral Policy is unique to M&NP and was designed as part of the overall structure for the start up of production of natural gas from Sable. Moreover, despite M&NP's assertion that its definition of lateral (Exhibit B-33 in this proceeding) informed the Joint Panel in GH-6-96 of the broad range of facilities which would be covered by Article 17, there was no discussion whatsoever of the extension of the Lateral Policy to markets outside the Maritimes. Accordingly, when one examines the potential impact of the unique aspects of the Lateral Policy on the development of pipeline infrastructure, it becomes clear, in the Board's view, that the Joint Panel never intended the Lateral Policy to apply beyond the Maritimes.

The focus of the Lateral Policy on the Maritimes is also evident when the intent of the Lateral Policy is considered. In general, gas pipelines which serve customers within provinces in Canada are made up of a combination of federally-regulated transmission lines and provincially-regulated distribution lines. That is the regulatory and jurisdictional model that exists in most provinces[3]. It is commonly understood that, in these cases, the cost of the distribution system facilities is borne entirely by the provincial customers while the mainline shippers bear responsibility only for the costs of shipping gas on the mainline transmission facilities. The Lateral Policy provides an important exception to this general structure. Section 17.1 states, in part, as follows:

> "In the event Pipeline decides to construct such facilities and the contracted demand requested by a Customer generates sufficient revenue each year, based on a test toll of $0.60/MMBtu ($ 0.5687/GJ) designed to maintain the competitiveness of Pipeline's tolls, to recover the annual cost of service associated with the incremental capital and operating costs of the facilities, Pipeline will proceed to construct the facilities without any contribution from the Customer. .... If the facilities do not generate sufficient revenue to cover the cost of service associated therewith, Pipeline will require a Customer contribution ..."

As a result, the Lateral Policy allows for the potential rolling in[4] of some or all of the costs of facilities that would normally be paid for in their entirety by the local customers. Subject, of course, to the particular economics of any given lateral, the intent was to provide, in effect, a subsidy to the local provincial markets from all shippers on the pipeline system[5]. In effect, one of the Lateral Policy's

---

[3] For example, Saskatchewan is served by TransCanada PipeLines Limited, regulated by the NEB, and TransGas distribution lines, regulated by the province. Similarly, in British Columbia, Westcoast Energy Inc. provides mainline transmission service and BC Gas Utility Ltd. (and others) serve the local market.

[4] The extent of the roll-in may be partial, if an aid-to-construct is required.

[5] The level of subsidization has, in fact, been less than that originally anticipated due to the use of a 60 cent "test toll", which is much less than the actual toll on M&NP. Nevertheless, the intent of the Joint Panel remains, in the Board's view, valid.

objectives was to allow local markets served by the laterals to obtain gas at significantly less cost than would be the case if they had been constructed as part of a separate distribution system. Accordingly, in the view of the Board, the application of the Lateral Policy, with its potential for subsidization of gas service in the Maritimes, should be limited to cases clearly contemplated by the Joint Panel.

### 2.5 Characterization of the Northwest Facilities

A question that the Board must consider is whether there was any intent that the benefits of the Lateral Policy should apply to the Northwest Facilities. In addressing this question, the Board notes the following facts[6]:

- as described in these proceedings, approximately 90% of the throughput from these facilities will be destined for markets located outside the Maritimes;
- these target markets, for the most part, could not be described as "start up" as they are already served by natural gas infrastructure;
- the Northwest Facilities would connect to existing markets through the Cartier Pipeline, TQM, and the TransCanada system;
- the Northwest Facilities would likely be physically integrated with the rest of the M&NP system;
- all shippers could use the Northwest Facilities;
- all shippers who use the Northwest Facilities would use M&NP's upstream facilities;
- the same services would be offered on the Northwest Facilities as on the mainline;
- compared with the lateral facilities constructed to date, the Northwest Facilities would be much larger and many times more costly; and
- in theory, the proposed pipeline could compete with the existing M&NP system.

This is, in the Board's view, clear evidence that the physical and functional characteristics of the Northwest Facilities are significantly different from those of any of the laterals constructed in the Maritimes.

It would be a stretch of logic to apply the Lateral Policy, with its potential for subsidization, to such facilities. In this regard, Mr. Smith noted that the "export shipper subsidy of the uneconomic lateral shippers was in fact one of the very attractive features of the Lateral Policy in the first place" and that "the discrimination inherent in the Laterals Policy operates in favour of domestic lateral shippers and against the interests of export shippers" (T 11840). Mr. Davies, for PanCanadian, further confirmed that the Lateral Policy "provides an incentive - some call it a subsidy - to encourage pipeline extensions to be built from Maritimes & Northeast's mainline to Canadian markets" (T 12623). On this basis, it is inconceivable to this Board, and certainly unsupported by the evidence, that the subsidy aspect of the Laterals Policy would apply to other than proposed Maritime facilities.

---

[6] Many of these facts were confirmed by the witnesses of M&NP during their appearance in these proceedings. For example, see the testimony of Mr. T. Curry at T 12103 to 12138.

In summary, it is the Board's view that the Northwest Facilities are a mainline extension, as that term is used in Article 17 and not a lateral, and are not facilities to which the benefits of the Lateral Policy were intended to apply. Accordingly, the Northwest Facilities fall outside the ambit of Article 17.

### 2.6 Impact of Finding that Article 17 Does Not Apply to Northwest Facilities

During the course of final argument, a number of parties urged the Board to consider carefully the impact of its determinations on further development of the nascent Atlantic basin. One major concern was expressed by Mr. Williamson on behalf of the Province of Nova Scotia as follows:

> "It is simply inconceivable that the Laterals Policy could be rationally interpreted in a manner that would result in constraining the development of gas infrastructure into the Maritimes through the test toll, while providing an unconstrained roll-in of costs to provide additional pipeline capacity to an established market existing in Canada. That would be the result of accepting Cartier's and New Brunswick's interpretation of the Laterals Policy" (T 13002).

Others made similar arguments.

The Board understands this concern to be based on the assumption that a finding that Article 17 does not apply is equivalent to a finding that the Northwest Facilities would be tolled on a rolled-in basis.

To be very clear, the Board's finding that Article 17 does not apply to the Northwest Facilities is not a finding that the costs of such facilities would be rolled in with the balance of the M&NP system. A roll-in may or may not be warranted, but that is a matter for another day where the appropriate tolling methodology for the Northwest Facilities can be examined. Further, extensive scrutiny under section 52 of the NEB Act, including all factors relevant to a section 52 determination, will be required, if and when an application is made for these facilities.

Other concerns related to the continuation of the Lateral Policy. Some parties implied that the effect of the Board's decision would be to dismantle the Policy. That is simply not true. The Board does not accept that the "complex web of bargains that have been made to achieve the success of this project" (CAPP, T 11909) is undermined by this determination. The Lateral Policy would remain in place to assist in the development of the markets in the Maritimes. It would continue to apply, where necessary, to help "encourage access and growth of the natural gas markets in the Maritimes"[7]. For example, the PEI facilities would fall squarely within the contemplation of Article 17 and should qualify for the assistance of the Lateral Policy[8].

Some parties suggested that the uncertainty associated with the possible building of the Northwest Facilities and the method under which they would be tolled could have a dampening effect on the potential future development of the offshore Atlantic basin. However, no producers or exploration companies currently operating or exploring in the region presented evidence of such impact; the Board only heard of such concerns through cross-examination and primarily during final argument. In the Board's view, that

---

[7] Joint Panel Review Report, P. 69.

[8] The Board notes that no Party argued that the PEI Facilities did not come within the intent of the Lateral Policy.

type of uncertainty is one faced by producers in every basin. Accordingly, the Board fails to see how this decision leaves producers with any uncertainty additional to that inherent in the ongoing exploration and development of Canada's natural gas resources. Moreover, this decision, in and of itself, should have no impact on the competitiveness of M&NP in its anchor market.

### 2.7 Enduring Market

Given the Board's conclusion that Article 17 of the Tariff does not apply, it is unnecessary to consider whether the market to be served by the Northwest Facilities would constitute an "enduring market".

Nevertheless, the Board would like to comment on the interpretation that M&NP has given to the Board's earlier decision in the GH-2-99 proceeding (Halifax Lateral). M&NP argued that, as a result of that decision in which the Board put M&NP at risk for any revenue shortfall that arises if the Lateral Policy test is not met at any time during the first 25 years of the project, "the bar has been raised". The Board has examined that decision and cannot find therein the conclusion that M&NP would make that the case stands for the proposition that the only evidence of an enduring market is the length of contract term. Article 17.2 sets out a lengthy list of factors that M&NP will use in its consideration of whether a waiver is required; contract term is only one of those. In this regard, the Board agrees with the comments of Mr. Nettleton, speaking on behalf of Enbridge Consumers Gas, when he stated:

> "While [the length of contract term] clearly would be the best evidence, and the best evidence was deemed necessary in the Halifax case, that does not mean in other circumstances an enduring market can [not] be demonstrated by other sufficient evidence. If that were not the case, it would mean that the second part of the Article 17 test could never be entertained since the term of the contracts would, by definition, satisfy the 60-cent economic test.
>
> Best evidence and [in]sufficient evidence of an enduring market should not be confused." (T 12342, 12343)

### 2.8 Turnback Provision in Tariff

A number of parties urged the Board to direct M&NP to file a turnback policy to be included in its tariff and which would be made applicable in the cases of any proposed expansion. Any matters concerning turnback are beyond the scope of this hearing and should be dealt with, in the first instance, by the Tolls and Tariff Working Group. In the alternative, an application to the Board may be brought under section 59 of the NEB Act.

## 3. PEI Facilities

### 3.1 Background

The concerns of the Province of Prince Edward Island and Maritime Electric Company, Limited (Maritime Electric) involved the process by which M&NP establishes an estimate of the capital and operating costs of a proposed new lateral. In final argument, Mr. Lea, on behalf of Maritime Electric, stated:

> "... the policy requires lateral customers to commit to paying a lateral contribution or aid-to-construct based only on an M&NP estimate.

> Under the present policy the customer has no means of challenging the estimates and there is no other mechanism that would allow the customer to avoid the consequences of an inappropriate estimate." (T 12482, 12483)

Mr. Lea suggested that the Board ought to direct M&NP to modify the Lateral Policy to provide for disclosure of whatever details there are of estimates provided by M&NP and to provide for resolution by the Board of disputes relating to such estimates.

Similarly, the Province of Prince Edward Island suggested in its evidence that:

> "From a procedural and practical perspective, some mechanism should be put in place to allow the customer to challenge cost estimates prepared by M&NP and involve some third party resolution of disputes so that the cost estimates resulting from such process could then be the subject of a facilities application." (C-29-4, page 3)

M&NP took the position that it must be able to have the final say on these estimates. As stated by Mr. Smith, on M&NP's behalf, during final argument:

> "Maritimes & Northeast submits that as a result of its pipelining experience in the Maritimes to date, it is the party best positioned to develop estimates of future project costs in the region. As Maritimes & Northeast may be at risk of disallowance in a tolls proceeding for differences between forecasts and actuals, in Maritimes & Northeast's respectful submission, it must be permitted the last word on cost estimates." (T 11845)

Any suggestions that a third-party estimate be established, or that the Board be involved in establishing the estimates, were rejected by M&NP.

### 3.2 Views of the Board

The Board has significant sympathy for the concerns of the Province of PEI and Maritime Electric. It is clear from the evidence that significant difficulties were encountered by PEI and Maritime Electric during the course of their negotiations with M&NP.

The Board notes that M&NP has considerable discretion in the determination of matters related to the application of Article 17. The ability of M&NP to "make or break" a project by its exercise of discretion is clear. Absent a reasonable and mutually satisfactory estimate of costs, a proposed lateral may never be brought to the Board for consideration. An objection to the cost estimates during a facilities application review, as suggested by M&NP, appears to the Board to come too late in the process to be useful to parties.

Given that the pipeline bears the ultimate responsibility with respect to these matters, it is likely desirable that M&NP maintain the authority to establish these costs. However, this discretion must always be exercised in good faith. Although M&NP has not, in the Board's view, failed to operate in good faith, it is important that its methods and results of estimation be openly and candidly discussed with prospective customers. It appears, based on the evidence of Maritime Electric and the Province of PEI, that M&NP could have taken steps to build a higher degree of openness with its potential customers. The Board welcomes the commitment made by M&NP, as expressed during final argument, "to closer consultation in the development of the associated costs" (T 11857). The Board would encourage the parties to examine

the possibility of alternate dispute resolution methods, such as mediation, that could provide an effective and cost-effective alternative to litigation of this issue before the Board.

While it is clear that Article 17 gives to M&NP the final word with respect to estimated costs, it is also clear that the tariff itself is subject to the very broad discretion of the Board. Section 59 of the NEB Act allows the Board to make orders "with respect to all matters relating to traffic, tolls and tariffs". Should the Province of PEI or Maritime Electric be dissatisfied with the way in which M&NP establishes estimates for Article 17 facilities, it would be open to them to bring a request to the Board under section 59 and for the Board to investigate and issue orders as appropriate. Such a request could be made at any time during the consultation phase. That possibility operates as a check and balance on the exercise of discretion by M&NP.

**4. Disposition**

The foregoing constitute our Decision and Reasons for Decision on this matter.

J.A. Snider
Presiding Member

J.-P. Théorêt
Member

D. Emes
Member

Calgary, Alberta
November 2001

National Energy Board
Office national de l'énergie

File 4200-M124-2
8 November 2001

Mr. Ian Leadley
Manager, Regulatory Affairs
Maritimes & Northeast Pipeline Management Ltd.
Suite 1600
1801 Hollis Street
Halifax, Nova Scotia
B3J 3N4
Facsimile (902) 425-4592

Dear Mr. Leadley:

**Maritimes & Northeast Pipeline Management Ltd.**
**Hearing Order RH-3-2001**
**Reasons for Decision on the Article 17 Issue**

The National Energy Board has completed its consideration of the Article 17 Issue and issues the attached Decision with Reasons on the matter.

Yours truly,

Michel L. Mantha
Secretary

Attachment

c.c.: Mr. L.E. Smith, Q.C., Bennett Jones LLP, facsimile (403) 265-7219
RH-3-2001 Interested Parties

**Maritimes & Northeast Pipeline Management Ltd. (M&NP)**
**RH-3-2001**
**Motifs de décision concernant la question de l'article 17**

## 1. Introduction

Conformément à l'ordonnance d'audience RH-3-2001 en date du 16 juillet 2001, dans sa version modifiée, l'Office national de l'énergie (l'Office ou l'ONÉ) a convoqué une audience publique pour examiner une demande que Maritimes & Northeast Pipeline Management Ltd. (M&NP) a déposée suivant le paragraphe 19(2) et la partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (la Loi sur l'ONÉ).

Dans sa demande, M&NP a sollicité l'approbation de l'Office à l'égard de droits définitifs qui seraient exigibles du 1er octobre 2000 au 31 décembre 2002. Après avoir rendu l'ordonnance d'audience fixant la tenue de l'instance, l'Office a reçu, le 1er août 2001, un mémoire présenté conjointement par les parties suivantes : Cartier Pipeline and Company, Limited Partnership; la Société en Commandite Gaz Métropolitain; The Consumers' Gas Company Ltd., exploitée sous la raison sociale Enbridge Consumers Gas; Enbridge Gas New Brunswick Inc.; et le ministre des Ressources naturelles et de l'Énergie de la province du Nouveau-Brunswick (désignés collectivement les promoteurs).

Dans leur mémoire conjoint, les promoteurs sollicitaient l'autorisation de modifier la liste des questions relatives à l'instance RH-3-2001 afin d'y ajouter une nouvelle question qui se lirait comme suit :

> « Dans la mesure où elles s'appliquent à de nouvelles installations pipelinières, l'interprétation et l'application appropriées de l'article 17 des Conditions générales des tarifs gaziers de M&NP (la question de l'article 17). »

Dans une lettre datée du 13 août 2001, l'Office a modifié la liste des questions afin d'y ajouter la question de l'article 17. Il a ensuite précisé la portée de cette question dans une lettre datée du 3 octobre 2001. L'article 17 du tarif de M&NP est désigné couramment la Politique relative aux latéraux.

Le 31 août 2001, M&NP a avisé l'Office qu'elle était parvenue à un règlement avec les membres de son Groupe de travail sur les droits et le tarif (GTDT), qui portait sur les points 1 à 3 de la liste révisée des questions relatives à l'instance RH-3-2001. L'Office a suspendu les étapes subséquentes de la procédure qui étaient prévues au calendrier des événements en ce qui touche toutes les questions sauf celle de l'article 17.

Le 14 septembre 2001, M&NP a déposé auprès de l'Office des renseignements conformes au règlement proposé et, le 20 septembre 2001, l'Office a lancé un processus afin de recueillir les commentaires des parties sur les renseignements déposés à l'appui du règlement, ainsi que sur la nécessité d'entamer des démarches supplémentaires pour l'examen de ce dépôt et la nature des démarches, le cas échéant. Par conséquent, toutes les questions se rapportant au règlement ont été traitées hors de l'instance sur la question de l'article 17. Les présents Motifs de décision concernent uniquement la question de l'article 17.

L'audience orale portant sur l'application et l'interprétation de l'article 17 s'est déroulée à Dartmouth, en Nouvelle-Écosse, du 11 au 25 octobre 2001; le comité d'audience a siégé pendant onze jours. Le dossier de la preuve reposait sur un examen exhaustif de la question à trancher et était centré sur deux ensembles d'installations théoriques, à savoir :

- les installations Nord-Ouest — environ 260 km de canalisations de 508 mm (20 po) de diamètre s'étendant à travers le nord-ouest du Nouveau-Brunswick d'un point d'interconnexion avec le projet de gazoduc Cartier jusqu'à un point sur la canalisation principale actuelle de M&NP, près de Fredericton;

- les installations de l'Î-P.-É. — un gazoduc sous-marin s'étendant d'un point sur la canalisation principale actuelle de M&NP, au Nouveau-Brunswick, jusqu'à l'Île-du-Prince-Édouard.

L'Office souligne que les installations pipelinières dont il est question dans le dossier de l'instance sont hypothétiques. Les Motifs de décision contenus dans la présente lettre ne s'appliqueront que dans la mesure où il n'existe aucune différence importante entre les demandes déposées ultérieurement auprès de l'Office et les installations hypothétiques sur lesquelles se fonde le dossier de l'instance.

La première question que l'Office avait à trancher relativement aux installations Nord-Ouest concerne l'interprétation de l'article 17 et, plus précisément, la question de savoir si cet article s'applique aux installations Nord-Ouest. Dans l'éventualité où l'Office jugerait que l'article 17 s'applique à ces installations, certaines parties lui ont demandé d'examiner, comme question subséquente, si les installations en question desserviraient un « marché durable », tel que cette expression est employée pour les fins de l'article 17.

La question à examiner au sujet des installations de l'Î-P.-É. porte sur la démarche qu'il convient d'employer pour établir « une estimation des frais d'immobilisations et d'exploitation des installations »; cette question relève donc du mode d'application de la Politique relative aux latéraux.

Les pages qui suivent exposent les opinions et les décisions de l'Office sur les questions en jeu dans cette instance. Ces opinions et décisions reposent sur un examen minutieux du dossier de la preuve, qui était à la fois exhaustif et utile. L'Office s'est donc appuyé sur ce dossier — dont il avait limité la portée par la voie de diverses directives et décisions émises dans le cadre de l'instance — de même que sur sa propre expertise en la matière. L'Office n'a pas tenu compte d'aspects qui n'étaient pas pertinents, notamment les questions mentionnées dans sa lettre du 3 octobre 2001 et tout dépôt s'y rapportant[1].

## 2. Les installations Nord-Ouest

### 2.1 Contexte

La première phrase de l'article 17.1 énonce ce qui suit :

> « Les clients peuvent demander que la compagnie pipelinière construise un agrandissement pipelinier (autre qu'un agrandissement de canalisation principale) à partir des installations existantes de la compagnie pipelinière pour livrer le gaz à un ou plusieurs clients, ce qui comprend de nouveaux points de livraison et des élargissements ou des remplacements de latéraux en place. »

Certaines parties (dont M&NP) ont fait valoir à l'Office que l'article 17 s'applique si les installations Nord-Ouest constituent un « latéral » ou, inversement, ne constituent pas un « agrandissement de canalisation principale ». En revanche, d'autres parties (y compris les promoteurs) ont soutenu que les

---

[1] À titre de précision, l'Office n'a pas tenu compte de la preuve attaquée par M&NP dans son avis de motion de radiation daté du 18 septembre 2001.

installations Nord-Ouest représentent un « agrandissement de canalisation principale » et sont donc des installations auxquelles l'article 17 ne s'applique pas.

### 2.2 Principes d'interprétation

L'examen de l'interprétation d'un document tel que la Politique relative aux latéraux ne se limite pas à l'étude des mots et de leur signification, mais tient également compte du contexte dans lequel ces mots ont été écrits. C'est ce qu'un certain nombre des parties ont fait ressortir dans leur plaidoirie finale; par exemple, M. Schultz, intervenant au nom de l'Association canadienne des producteurs pétroliers, a déclaré ce qui suit :

> [traduction]
> Nous connaissons la règle d'or de Driedger, qui veut que les mots soient compris suivant leur contexte, dans leur sens courant et grammatical, et en accord avec le cadre général dans lequel ils s'insèrent. (T 11930)

M. Davies, parlant au nom de PanCanadian Petroleum Limited, a énoncé la tâche de l'Office en termes simples et clairs :

> [traduction]
> L'interprétation de contrats obéit à deux règles essentielles : premièrement, il faut examiner les mots employés dans le contrat; deuxièmement, il faut s'interroger sur ce qu'ils sont censés vouloir dire. Selon nous, c'est ce que l'Office doit faire pour décider si les installations Nord-Ouest sont visées par les dispositions de l'article 17 du tarif. (T 12605)

L'Office est d'accord avec ces observations et a agi en conséquence.

### 2.3 Les mots et ce qu'ils veulent dire

Les principaux mots en cause dans l'article 17 sont les termes « latéraux » et « agrandissement de canalisation principale ». Le terme « latéraux » n'est utilisé qu'une seule fois dans l'article 17, à la fin de la première phrase. L'Office constate que le tarif de M&NP ne contient aucune définition de ces termes, bien qu'il en soit longuement traité dans le dossier de la présente instance. Par conséquent, l'Office estime qu'il faut examiner ces termes à la lumière des pratiques généralement admises dans l'industrie. Or, au vu de la preuve au dossier, force lui est de conclure qu'il n'existe pas de ces termes une seule définition qui soit généralement acceptée.

Les parties n'ont invoqué aucune décision de l'ONÉ, et l'Office n'en a pas trouvé non plus, dans laquelle on se penchait spécialement sur la définition des termes en question. Dans certains cas qu'ont invoqués les parties, des canalisations haute pression de grand diamètre qui exerçaient une importante fonction de transport ont été décrites comme des *latéraux*, tandis que dans d'autres cas, des canalisations similaires ont été définies comme des *canalisations principales* ou des *canalisations de transport*. Dans le cas de Foothills Pipe Lines Ltd., les deux branches de la partie sud bifurquée seraient considérées comme une canalisation principale par la plupart des intervenants dans l'industrie, tandis que la canalisation proposée entre le delta du Mackenzie et le tronçon nord projeté était appelée à l'origine le *latéral Dempster*. Cependant, du point de vue de leur fonction et de leur raison d'être, toutes ces installations pourraient être décrites essentiellement dans les mêmes termes. Les définitions de la Federal Energy Regulatory Commission, que certaines parties ont proposées comme aide, ne sont pas utiles d'après l'Office pour résoudre le problème de l'interprétation de l'article 17. De plus, aucune des causes antérieures de l'Office

qui ont été invoquées durant cette instance n'avait exigé de l'Office qu'il définisse le terme « latéral ». Ces causes ne suscitaient, semble-t-il, aucun désaccord sur la nomenclature, les questions à trancher étant liées à l'approbation d'installations aux termes des dispositions de la Loi sur l'ONÉ, ou à la méthode de conception des droits applicable à des installations particulières.

En l'absence d'une définition, fournie dans le document lui-même ou couramment admise, l'interprétation appropriée des termes, et surtout de l'article 17, exige que l'Office analyse le contexte dans lequel cet article a été créé et son objet.

### 2.4 L'objet de la Politique relative aux latéraux

Dans sa plaidoirie finale, M. Williamson, représentant la Direction du pétrole de la province de la Nouvelle-Écosse, a déclaré ce qui suit :

> [traduction]
> (...) le rapport de la Commission d'examen conjoint sur les projets gaziers de l'île de Sable est un bon point de départ pour toute analyse de la genèse de la Politique relative aux latéraux et de la matrice factuelle entourant son développement. C'est en examinant les constatations et les conclusions que la Commission a formulées dans ce rapport que l'on saisit la politique publique qui sous-tend cette Politique relative aux latéraux. (T 12979)

L'Office reconnaît que la genèse de la Politique relative aux latéraux se trouve dans l'instance concernant la mise en valeur du gaz extracôtier de l'île de Sable, tenue sous l'égide de la Commission d'examen conjoint (la Commission). Selon l'Office, le Rapport de la Commission d'examen conjoint (le rapport), daté d'octobre 1997, donne une explication claire de l'objet de l'article 17. La Commission a reconnu dans ce rapport que le marché du Nord-Est des États-Unis formerait le « marché d'ancrage » pour écouler la production initiale de l'île de Sable. De plus, dans son rapport, la Commission a souligné et approuvé le contenu de la Position conjointe sur les droits et les latéraux, une entente conclue entre les provinces de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick, les promoteurs du projet énergétique extracôtier de l'île de Sable ainsi que Maritimes and Northeast Pipeline, qui conciliait plusieurs intérêts opposés[2]. Voici certaines des principales dispositions de la Position conjointe :

- appui à l'égard du barème de droits timbre-poste demandé par M&NP, tel qu'il a été présenté à la Commission d'examen conjoint;
- engagement de M&NP d'élaborer des plans de travail pour les latéraux à destination de Halifax et de Saint John;
- entente sur le fait que les latéraux de Halifax et Saint John seraient de compétence fédérale;
- engagement de M&NP d'accepter que les latéraux futurs puissent être de compétence provinciale, si tel est le choix de la province;
- engagement de M&NP d'élaborer des plans de travail pour de futurs latéraux à destination du Cap-Breton et du nord du Nouveau-Brunswick;
- engagement de la part des producteurs de SOEP de réserver 10 000 $10^6$Btu/j de gaz naturel en vue de la distribution locale en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick, pendant les trois premières années;
- acceptation d'accorder un rabais de 10 %, pour les huit premières années, sur les droits applicables

---

[2]La Position conjointe rend compte des « efforts faits en toute bonne foi par les parties en vue d'en arriver à une solution pour ce qui est des recommandations conflictuelles sur les droits soumises à la Commission d'examen conjoint ». (Annexe V du rapport)

au service de transport garanti vers des points de livraison situés en Nouvelle-Écosse, et un rabais de 4 % pour chacune des deux années subséquentes;

- acceptation d'accorder un rabais de 4 % sur les droits applicables au service de transport garanti vers des points de livraison situés au Nouveau-Brunswick, pendant chacune des trois premières années de service.

Par la suite, un protocole d'entente conclu le 3 décembre 1997 entre les producteurs du SOEP, Maritimes and Northeast Limited Partnership, Nova Scotia Power Inc. (NSPI) et la province de la Nouvelle-Écosse stipulait que si NSPI signait une entente de service garanti d'au moins 10 ans pour une quantité journalière minimale de 45 000 $10^6$Btu/jour, une contribution d'aide à la construction ne serait pas exigée pour le latéral Halifax.

Tout au long de son rapport, la Commission a fait allusion à l'objectif déclaré de la Position conjointe de développer des marchés gaziers dans les Maritimes. À titre d'exemple, on trouve les passages suivants dans les pages 73 et 75 du rapport :

> « M&NP a également élaboré une politique, appelée politique des latéraux, dans le but de favoriser le développement des marchés du gaz naturel dans les Maritimes. »
>
> « M&NP a également demandé l'approbation d'une politique des latéraux destinée à favoriser le développement du marché du gaz naturel dans les Maritimes. »
>
> « ... deuxièmement, la construction de latéraux permettra aux marchés des Maritimes d'avoir accès au gaz naturel et favorisera la croissance de ces marchés »

Comme en témoignent ces citations, la Politique relative aux latéraux est spécifique à M&NP et a été conçue comme une partie intégrante de la structure mise en place pour faire démarrer la production de gaz naturel à l'île de Sable. De plus, même si M&NP a affirmé que sa définition de latéral (pièce B-33 dans la présente instance) avait éclairé la Commission d'examen conjoint, dans l'instance GH-6-96, sur le large éventail d'installations que couvrirait l'article 17, il n'y avait eu aucune discussion sur la question de savoir si la Politique relative aux latéraux pourrait s'appliquer à des marchés à l'extérieur des Maritimes. Par conséquent, lorsqu'on examine l'incidence possible des modalités toutes particulières de cette politique sur le développement de l'infrastructure pipelinière, il apparaît clairement, d'après l'Office, que la Commission d'examen conjoint n'envisageait nullement que la politique s'applique au delà des Maritimes.

Une analyse des dispositions de la Politique relative aux latéraux confirme que celle-ci s'adresse spécifiquement aux Maritimes. En général, les réseaux de gazoducs qui desservent les diverses provinces canadiennes sont composés de canalisations de transport de compétence fédérale et de canalisations de distribution réglementées par les provinces. Tel est le modèle réglementaire et juridictionnel qui prévaut dans la majorité des provinces[3]. Il est généralement entendu, dans ces cas, que les clients provinciaux assument le coût total des installations du réseau de distribution, tandis que les expéditeurs utilisant les installations de transport de la canalisation principale ne sont redevables que des coûts associés à l'expédition du gaz par les installations de la canalisation principale. Or, la Politique relative aux latéraux constitue une exception importante à ce schème général. La section 17.1 de la Politique stipule notamment ce qui suit :

---

[3]À titre d'exemple, la Saskatchewan est desservie par TransCanada PipeLines Limited, qui est réglementée par l'ONÉ, et par le réseau de distribution de TransGas, réglementé par la province. De même, en Colombie-Britannique, Westcoast Energy Inc. assure le service de transport sur sa canalisation principale, tandis que le réseau de distribution de BC Gas Utility Ltd. (entre autres) dessert le marché local.

« Si la compagnie pipelinière décide de construire les installations visées et que les volumes réservés par contrat par un client génèrent chaque année des recettes suffisantes, fondées sur un droit d'essai de 0,60 $/10^6Btu (0,5687 $/GJ) conçu pour maintenir la compétitivité des taux de la compagnie pipelinière, pour recouvrer le coût annuel du service associé aux frais d'immobilisations et d'exploitation supplémentaires de ces installations, la compagnie pipelinière procédera à la construction des installations sans exiger de contribution de la part du client. (...) Si les recettes générées par les installations ne permettent pas de recouvrer le coût du service connexe, la compagnie pipelinière exigera une contribution de la part du client (...) »

Il ressort de ce qui précède que la Politique relative aux latéraux admet l'intégration possible aux droits de transport[4] d'une partie ou de l'ensemble des coûts d'installations que les consommateurs locaux seraient normalement obligés de payer intégralement. Sous réserve, bien entendu, des aspects économiques propres à un latéral donné, la Politique relative au latéraux visait, dans les faits, à fournir aux marchés locaux des provinces une subvention défrayée par tous les expéditeurs du réseau pipelinier[5]. En effet, un des objectifs de la Politique était de permettre aux marchés locaux desservis par les latéraux de s'approvisionner en gaz à un coût nettement inférieur à celui qu'ils auraient eu à payer si les latéraux avaient été construits dans le cadre d'un réseau de distribution distinct. Par conséquent, l'Office estime que l'application de la Politique relative aux latéraux, avec son potentiel de subventionnement du service de distribution de gaz dans les Maritimes, devrait être limitée aux seuls cas que la Commission d'examen conjoint avait clairement envisagés.

### 2.5 Caractérisation des installations Nord-Ouest

Une des questions que l'Office doit trancher est celle de savoir si les avantages de la Politique relative aux latéraux seraient censés s'appliquer aux installations Nord-Ouest. En étudiant cette question, l'Office constate les faits suivants[6] :

- tel qu'on l'a exposé au cours de l'instance, environ 90 % du gaz transporté par ces installations seront destinés à des marchés à l'extérieur des Maritimes;
- ces marchés cibles, pour la plupart, ne sauraient être qualifiés de « nouveaux », étant déjà desservis par une infrastructure de transport de gaz naturel;
- les installations Nord-Ouest se raccorderaient à des marchés existants par le truchement du gazoduc Cartier, des installations de TQM et du réseau de TransCanada;
- selon toute vraisemblance, les installations Nord-Ouest seraient intégrées physiquement au reste du réseau de M&NP;

---

[4]L'intégration peut n'être que partielle, si une contribution d'aide à la construction est exigée.

[5]En réalité, le niveau de subventionnement a été inférieur à ce que l'on prévoyait à l'origine à cause de l'utilisation d'un « droit d'essai » de 60 cents, ce qui est nettement moins que le droit réel en vigueur sur le réseau de M&NP. Néanmoins, selon l'avis de l'Office, cela ne change en rien l'intention de la Commission d'examen conjoint.

[6]Les témoins de M&NP ont confirmé un grand nombre de ces faits lors de leur comparution à l'instance. Voir, par exemple, le témoignage de M. T. Curry aux paragraphes T 12103 à 12138.

- tous les expéditeurs pourraient se servir des installations Nord-Ouest;
- tous les expéditeurs utilisant les installations Nord-Ouest se serviraient des installations en amont de M&NP;
- les installations Nord-Ouest offriraient les mêmes services que la canalisation principale;
- les installations Nord-Ouest seraient nettement plus importantes et beaucoup plus coûteuses que n'importe quelle des canalisations latérales construites jusqu'à présent;
- en théorie, le gazoduc proposé ferait concurrence au réseau actuel de M&NP.

Selon l'Office, il est clair, d'après ce qui précède, que les caractéristiques physiques et fonctionnelles des installations Nord-Ouest sont fort différentes de celles de tous les latéraux construits jusqu'à présent dans les Maritimes.

Cela serait forcer la logique que de vouloir appliquer la Politique relative aux latéraux, avec la possibilité de subventionnement qu'elle prévoit, à de telles installations. À ce sujet, M. Smith a fait remarquer qu'un des aspects qui faisait l'attrait de la Politique, de prime abord, était justement le subventionnement d'expéditeurs de latéraux non économiques par les expéditeurs desservant les marchés d'exportation, et le fait que la discrimination inhérente à la Politique joue en faveur des expéditeurs sur les latéraux, et au détriment de ceux des marchés d'exportation (T 11840). M. Davies, de PanCanadian, a réitéré ce point de vue en affirmant que la Politique fournit un incitatif — que certains appellent une subvention — pour encourager la construction de prolongements de la canalisation principale de Maritimes & Northeast vers des marchés au Canada (T 12623). Sur la foi de ces arguments, il est inconcevable aux yeux de l'Office, et certes contraire à la preuve, que l'aspect du subventionnement pourrait s'appliquer à d'autres installations que celles qui sont proposées dans les Maritimes.

Pour résumer, l'Office est d'avis que les installations Nord-Ouest constituent un agrandissement de canalisation principale, tel que le terme s'entend à l'article 17, plutôt qu'un latéral, et qu'il ne s'agit pas d'installations auxquelles les avantages de la Politique relative aux latéraux sont censés s'appliquer suivant l'objet de cette politique. Par conséquent, les installations Nord-Ouest ne sont pas visées par l'article 17.

### 2.6 Conséquences d'une décision portant que l'article 17 ne s'applique pas aux installations Nord-Ouest

À l'étape de la plaidoirie finale, un certain nombre de parties ont exhorté l'Office de bien réfléchir aux conséquences que ses décisions auraient sur le développement futur du bassin naissant de la côte Atlantique. M. Williamson, parlant au nom de la province de la Nouvelle-Écosse, a exprimé une préoccupation importante :

> [traduction]
> Il est tout à fait inconcevable que l'on puisse interpréter raisonnablement la Politique relative aux latéraux de manière à restreindre le développement de l'infrastructure gazière des Maritimes au moyen du droit d'essai, tout en admettant une intégration sans restriction des coûts aux droits de transport lorsqu'il s'agit de fournir un surcroît de capacité pipelinière sur un marché canadien établi. C'est ce qui résulterait si l'on acceptait l'interprétation de la Politique relative aux latéraux que proposent Cartier et le Nouveau-Brunswick. (T 13002)

D'autres parties ont fait des remarques dans le même sens.

Telle que l'Office la comprend, cette préoccupation reposerait sur l'hypothèse que le fait de décider que l'article 17 ne s'applique pas revient à dire que le coût des installations Nord-Ouest serait intégré aux droits de transport du réseau.

Pour clarifier les choses, l'Office tient à préciser que sa décision concernant la non-applicabilité de l'article 17 dans le cas des installations Nord-Ouest n'a pas pour contrepartie une décision selon laquelle les coûts de telles installations seraient intégrés aux droits de tout le reste du réseau de M&NP. L'intégration pourrait être justifiée ou non, mais c'est une question qu'il faudra aborder à un autre moment, dans le contexte d'un examen de la méthode de conception des droits qui convient pour les installations Nord-Ouest. En outre, toute demande concernant ces installations devra, si ou quand elle est déposée, faire l'objet d'un examen minutieux aux termes de l'article 52 de la Loi sur l'ONÉ, lequel englobera tous les facteurs à prendre en compte dans une décision suivant cet article.

D'autres préoccupations ont été soulevées au sujet de la continuation de la Politique relative aux latéraux. Certaines parties ont laissé entendre que la décision de l'Office aurait pour effet de démanteler la Politique. Cela est faux. L'Office n'accepte pas le commentaire selon lequel sa décision met en cause le « tissu complexe de marchés conclus pour assurer la réussite de ce projet » (CAPP, T 11909). La Politique relative aux latéraux resterait en place pour faciliter le développement des marchés dans les Maritimes. Elle continuera de s'appliquer là où c'est nécessaire pour permettre aux marchés des Maritimes d'avoir accès au gaz naturel et favoriser la croissance de ces marchés[7]. Par exemple, les installations de l'Î.-P.-É. seraient clairement visées par l'article 17 et devraient être admissibles à l'aide offerte grâce à la Politique relative aux latéraux[8].

Certaines parties ont laissé entendre que l'incertitude au sujet de la construction des installations Nord-Ouest et du mode de conception des droits qui s'appliquerait dans leur cas pourrait avoir un effet modérateur sur le développement futur du bassin extracôtier de l'Atlantique. Or, l'Office n'a été saisi d'aucune preuve à cet égard par des producteurs ou des sociétés d'exploration travaillant dans la région. Ce n'est qu'à l'étape du contre-interrogatoire et, surtout, en plaidoirie finale que l'Office a entendu parler de telles préoccupations. Selon l'Office, les producteurs sont confrontés à ce genre d'incertitude quel que soit le bassin exploité. Par conséquent, l'Office ne voit pas en quoi la présente décision pourrait causer aux producteurs plus d'incertitude que ne comportent déjà l'exploration et la mise en valeur continues des ressources en gaz naturel du Canada. De plus, cette décision devrait n'avoir en soi aucune incidence sur la compétitivité de M&NP dans son marché d'ancrage.

### 2.7 Marché durable

L'Office ayant conclu que l'article 17 du tarif ne s'applique pas aux installations Nord-Ouest, ce n'est pas nécessaire d'examiner si le marché desservi par ces installations serait un « marché durable ».

Néanmoins, l'Office aimerait commenter l'interprétation que M&NP a faite d'une décision antérieure de l'Office rendue dans le cadre de l'instance GH-2-99 (qui visait le latéral Halifax). M&NP a soutenu qu'en

---

[7] Rapport de la Commission d'examen conjoint, p. 75.

[8] L'Office fait remarquer qu'aucune des parties n'a soutenu que les installations de l'Î.-P.-É. ne tombent pas sous le coup de la Politique relative aux latéraux.

rendant cette décision — selon laquelle M&NP devait assumer tout risque associé à un éventuel manque à gagner sur le plan des recettes si le test économique de la Politique relative aux latéraux n'était pas satisfait à un moment quelconque durant les 25 premières années du projet — l'Office avait « relevé la barre » en ce qui touche la question du « marché durable ». L'Office a bien examiné cette décision et ne voit pas comment M&NP pourrait en conclure que cette cause était la proposition selon laquelle la durée de la période contractuelle est la seule preuve de l'existence d'un marché durable. L'article 17.2 énumère une longue liste de facteurs dont M&NP doit tenir compte pour déterminer s'il y a lieu de renoncer à la contribution prévue, et la durée du contrat n'est qu'une considération. Sous ce rapport, l'Office est d'accord avec M. Nettleton qui, parlant au nom d'Enbridge Consumers Gas, a fait le commentaire suivant :

> [traduction]
> Bien que la durée de la période contractuelle soit nettement la meilleure preuve, et qu'on ait jugé nécessaire d'invoquer la meilleure preuve dans le cas de Halifax, cela ne signifie pas que, dans d'autres circonstances, l'existence d'un marché durable ne pourrait pas être démontrée par une autre preuve suffisante. Autrement, toute la deuxième partie du test serait sans objet puisque la durée des contrats satisferait, par définition, le test économique fondé sur le droit d'essai de 60 cents.
>
> Il ne faut pas confondre *meilleure preuve* et *preuve suffisante* de l'existence d'un marché durable. (T 12342, 12343)

### 2.8 Inclusion dans le tarif d'une disposition concernant la remise de capacité

Un certain nombre de parties ont enjoint l'Office d'ordonner que M&NP dépose une politique sur la remise de capacité, qui serait incorporée dans son tarif et mise en application dans le cas de tout agrandissement proposé. Toutes les questions touchant cet aspect débordent la portée de la présente instance et devraient être traitées, en premier lieu, par le Groupe de travail sur les droits et le tarif. Une autre possibilité consisterait à présenter une demande à l'Office aux termes de l'article 59 de la Loi sur l'ONÉ.

## 3. Installations de l'Î.-P.-É.

### 3.1 Contexte

Les préoccupations de la province de l'Île-du-Prince-Édouard et de Maritime Electric Company, Limited (Maritime Electric) concernaient la démarche qu'utiliserait M&NP pour établir une estimation des frais d'immobilisations et d'exploitation d'un nouveau latéral proposé. En plaidoirie finale, M. Lea, au nom de Maritime Electric, a déclaré ce qui suit :

> [traduction]
> (...) la Politique exige que les clients d'un latéral s'engagent à payer une contribution au titre du latéral, c.-à-d. une contribution d'aide à la construction, sur la seule base d'une estimation établie par M&NP.
>
> Suivant la politique actuelle, le client n'a aucun moyen de contester les estimations, et il n'existe aucun autre mécanisme qui lui permette d'éviter les conséquences d'une estimation inappropriée. (T 12482, 12483)

M. Lea a laissé entendre que l'Office devrait enjoindre M&NP de modifier la Politique relative aux latéraux pour y prévoir la divulgation des détails utiles concernant les estimations qu'elle établit et le règlement par l'Office des différends découlant de telles estimations.

Dans le même ordre d'idées, la province de l'Île-du-Prince-Édouard a avancé ce qui suit dans sa preuve :

> [traduction]
> D'un point de vue procédural et pratique, il devrait exister un mécanisme qui permette au client de contester les estimations de coûts établies par M&NP et qui prévoie le règlement par tierce partie des différends en la matière, de telle sorte que les estimations de coûts qui résultent d'un tel processus puissent faire l'objet d'une demande visant la construction d'installations (C-29-4, page 3).

M&NP a soutenu qu'elle doit avoir le dernier mot au sujet de ces estimations. Voici ce que M. Smith a déclaré en plaidoirie finale, au nom de M&NP :

> [traduction]
> Maritimes & Northeast soutient que, forte de l'expérience des pipelines qu'elle a acquise jusqu'à présent dans les Maritimes, elle est la partie la mieux placée pour établir des estimations des coûts de futurs projets dans la région. Comme Maritimes & Northeast risque de se heurter à un refus au cours d'une instance sur les droits en raison d'écarts entre les prévisions et les coûts réels, Maritimes & Northeast souligne respectueusement qu'il lui faut avoir le dernier mot au chapitre des estimations de coûts. (T 11845)

M&NP a rejeté carrément toute suggestion voulant que les estimations soient établies par une tierce partie ou que l'Office intervienne dans ce processus.

### 3.2 Opinion de l'Office

L'Office est très sensible aux préoccupations formulées par la province de l'Île-du-Prince-Édouard et Maritime Electric. Il ressort clairement de la preuve que la province et Maritime Electric se sont heurtées à des difficultés considérables aux cours de leurs négociations avec M&NP.

L'Office constate que M&NP détient d'importants pouvoirs de décision en ce qui a trait aux questions touchant l'application de l'article 17. Il est clair qu'en exerçant ces pouvoirs M&NP décide effectivement du sort d'un projet. À défaut d'une estimation des coûts raisonnable et mutuellement satisfaisante, un projet de latéral pourrait ne jamais aboutir devant l'Office, pour qu'il l'examine. Selon l'Office, opposer une objection aux estimations de coûts au moment de l'examen d'une demande visant des installations, comme le suggère M&NP, est un recours qui survient trop tard dans le processus pour être utile aux parties.

Étant donné que la compagnie pipelinière est responsable de toutes ces questions en bout de ligne, il est probablement souhaitable que M&NP conserve le pouvoir d'établir les coûts. Cependant, ce pouvoir de décision doit toujours être exercé en toute bonne foi. Et bien que M&NP n'ait pas, de l'avis de l'Office, manqué de faire preuve de bonne foi, il est important qu'elle discute ouvertement et franchement de ses méthodes et des résultats de ses estimations avec les clients éventuels. Il appert, au vu de la preuve produite par Maritime Electric et la province de l'Île-du-Prince-Édouard, que M&NP aurait pu prendre des mesures pour agir plus ouvertement avec ses clients éventuels. L'Office se réjouit de l'engagement que M&NP a pris, en plaidoirie finale, de consulter plus étroitement les parties intéressées dans la détermination des coûts associés à un projet (T 11857). L'Office encourage les parties à examiner la possibilité de recourir à une forme de règlement extrajudiciaire des différends, comme la médiation, qui serait une solution efficace et économique pour résoudre cette question, plutôt qu'une instance devant l'Office.

Il est certain que l'article 17 donne le dernier mot à M&NP en ce qui touche l'estimation des coûts, mais il est également clair que le tarif comme tel est soumis aux larges pouvoirs de décision de l'Office. L'article 59 de la Loi sur l'ONÉ autorise l'Office à rendre des ordonnances « sur tous les sujets relatifs au transport, aux droits ou aux tarifs ». Si la province de l'Île-du-Prince-Édouard ou Maritime Electric étaient insatisfaites de la façon dont M&NP s'y prend pour établir les estimations de coûts à l'égard d'installations visées par l'article 17, il leur serait loisible de présenter une demande à l'Office suivant l'article 59 pour que celui-ci fasse enquête et rende des ordonnances, au besoin. Une telle demande pourrait être faite à n'importe quel moment durant la phase de consultation. Cette possibilité fait contrepoids à l'exercice par M&NP de son pouvoir de décision.

## 4. Dispositif

Le texte qui précède constitue notre décision et nos motifs de décision en la matière.

J.A. Snider
Membre présidant l'audience

J.-P. Théorêt
Membre

D. Emes
Membre

Calgary (Alberta)
Novembre 2001

National Energy Board

Office national de l'énergie

Dossier : 4200-M124-2
Le 8 novembre 2001

Monsieur Ian Leadley
Gestionnaire, Affaires réglementaires
Maritimes & Northeast Pipeline Management Ltd.
1801, rue Hollis, bureau 1600
Halifax (Nouvelle-Écosse)
B3J 3N4
Télécopieur : (902) 425-4592

**Maritimes & Northeast Pipeline Management Ltd.**
**Ordonnance d'audience RH-3-2001**
**Motifs de décision concernant la question de l'article 17**

Monsieur,

L'Office national de l'énergie a maintenant terminé son examen de la question de l'article 17 et diffuse la décision et les motifs de décision ci-joints concernant cette question.

Veuillez agréer, Monsieur, mes salutations distinguées.

Le secrétaire,

Michel L. Mantha

p.j.

c.c. : M. L.E. Smith, c.r., Bennett Jones LLP, télécopieur (403) 265-7219
Parties intéressées de l'instance RH-3-2001

444 Seventh Avenue SW
Calgary, Alberta T2P 0X8

444, Septième Avenue S.-O.
Calgary (Alberta) T2P 0X8

Canada

Telephone/Téléphone : (403) 292-4800
Facsimile/Télécopieur : (403) 292-5503
http://www.neb.gc.ca